**المبحث الثاني- الطبيعة القانونية للشركة: البعد التعاقدي والنظامي للشركة**

 يحكم الشركات على اختلاف نوعها وطبيعتها عقد، تطبق عليه القواعد العامة للعقود، إلى جانب الأحكام الخاصة بها في القانون المدني بموجب المواد 416-449 منه.

 وإذا كان هذا هو الأصل العام، بحيث يخضع انشاء الشركة وادارتها لإرادة الشركاء، استنادا لمبدأ الحرية التعاقدية، فإن الملاحظ هو تدخل المشرع، وفي الكثير من المواضع بموجب نصوص صريحة وآمرة لتنظيم مختلف جوانب الشركة. الأمر الذي أدى بالفقه الى التساؤل حول حقيقة الشركة، وماهي طبيعتها القانونية، وما إذا كانت الشركة عقد أم نظام؟(المطلب الأول)، والبحث عن الموقف الذي اتخذه المشرع بشأن الفصل في ذلك (المطلب الثاني).

**المطلب الأول- التكييف الفقهي للشركة:**

اختلفت آراء الفقهاء في تحديد طبيعة الشركة ، بين من يرى بكونها نتيجة لعقد تتحدد على ضوئه ما ينتج عنها من آثار(الفرع الأوّل)، وبين معتبرا إياها نظاما قانونيا كرس المشرع قواعده بشكل مسبق وآمر لا يجوز مخالفتها، بحيث ينبغي على الراغبين بإنشاء الشركات الخضوع له(الفرع الثاني).

**الفرع الأول-النظرية التقليدية-فكرة العقد**

 يذهب الفقه التقليدي الى إضفاء الصفة التعاقدية أو العقدية على الشركة، واعتبارها عقدا رضائيا، ناتج عن تطابق ارادتين أو أكثر، يخضع في ابرامه للأركان والشروط العامة المتعارف عليها لإبرام العقود، والتي تتلخص في التراضي المحل والسبب.

 وعلى ضوء هذا العقد يتم منح وصف قانوني جديد لكل طرف فيه وهو صفة الشريك، كما كما بصورة آلية حقوقا والتزامات بين الشركاء وعلى عاتقهم، لم تكن قائمة من قبل يتم تحديدها في شكل بنود، بحيث تظهر الشركة للوجود وتنشأ كشخص معنوي جديد .

 و على الرغم من أن الشركة لا تجد طريقها للتأسيس إلا بناء على إرادة مؤسسيها، وأن تحديد حقوق والتزامات الشركاء يتم استنادا اليها، إلا أنه لا يمكن الجزم بالطبيعة العقدية للشركة وذلك من جوانب عدة منها:

-عدم قيام عقد الشركة على التضارب والتعارض بين مصالح أطرافه على خلاف بقية العقود الأخرى، التي تنشئ على عاتق أطرافها التزامات متقابلة، بحيث تعد حقوق طرف بمثابة التزامات واقعة على المتعاقد الاخر، إذ أن التصرف الإرادي المنشئ للشركة يقتضي وحدة في المصالح يسعى الشركاء إلى تحقيقها تكمن في الحصول على الربح.

-إمكانية تعديل عقد الشركة بما يتناسب وتحقيق الهدف المنشود منها بأغلبية رأي الشركاء وخاصة في شركات المساهمة بحيث يجوز لأغلبية الشركاء أن تفرض رأيها على الأقلية، وتعدل من بنود العقد التأسيسي للشركة، وهو ما يتنافى مع بالقاعدة العامة في تعديل العقود التي تتطلب اجماع المتعاقدين، بحيث لا يجوز تعديلها إلا بإجماع جميع المتعاقدين وبموافقتهم استنادا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين )المادة 118 ق.م( .

-نشوء شخص قانوني جديد هي الشركة المنبثقة عن العقد المنشئ لها مستقل تماما عن شخصية الشركاء ومسيطر على ارادتهم، وهو ما دفع بعض الفقه الى القول بان هذا الشخص المعنوي هو الذي يهيمن على الارادات الفردية التي اشتركت في تكوين عقد انشائه .

-تدخل المشرع في الكثير من الأحيان بنصوص آمرة لتنظيم بعض أنواع الشركات، وبوجه خاص في شركات المساهمة، حماية للادخار وحماية للمصالح العامة، بحيث أدى ذلك الى التقييد من حرية التعاقد وأصبحت الشركة تقوم وفقا لنظام موضوع مسبقا من طرف المشرع، لا وفقا لإرادة المتعاقدين.

**الفرع الثاني- النظرية الحديثة الشركة نظام**:

 نظرا لواقعية النقد الموجه للفكرة السابقة، فقد أنكر جانب من الفقه الصفة التعاقدية على التصرف المنشئ للشركة، واعتبرها نظاما قانونيا يتيح الالتفاف حول هدف معين، إذ أن السعي لضمان تحقيقه، دفع المشرع الى التدخل بنصوص صريحة تؤدي الى إنجاح الخطط الاقتصادية التي رسمتها الدولة والتي يتم تنفيذها بواسطة الشركات، باعتبارها هياكل اقتصادية لها وزنها، يفرض ضرورة انجاحها على نحو تتحقق معه المصلحة العامة.

 و على الرغم من وجاهة هذه الفكرة، إلا أن تدخل المشرع بنصوص آمرة في المجال الاقتصادي لا يقتصر فقط على الشركات، وإنما هو تدخل عام يمتد لكافة التصرفات التي تبلغ درجة من الأهمية وعقود البيع الواقعة على العقار خير دليل على ذلك، باشتراط المشرع لإجراءات الكتابة الرسمية والشهر، يكون دونها العقد عرضة للإبطال.

**المطلب الثاني-موقف المشرع الجزائري: التكييف التشريعي**

 لقد كان من الممكن القول بأخذ المشرع بالنظرية التقليدية في تحديده لطبيعة الشركة وهو ما يمكن الوقوف عليه من خلال نصوص المواد 410-449 من القانون المدني، لاسيما نص المادة 416 منه التي أشار فيها صراحة الى كون الشركة "عقد" وتسميته في الكثير من المواضع للنظام القانوني للشركة "بعقد الشركة"، إلا أن المشرع سرعان ما آثر التدخل وتنظيم الكثير من التفاصيل بموجب قواعد قانونية آمرة، وهو ما يجلى من خلال تحديده لأنواع الشركات )المادة 445 من القانون التجاري( وتحديد شروط تأسيسها )المادة 545 من القانون التجاري( وضرورة اتباع الإجراءات الشكلية في ذلك )548 من القانون التجاري( ، فضلا عن تدخله في تنظيم كل نوع على حدة.

 كل هذا يدفعنا إلى القول بأن للشركة في القانون الجزائري ذات طبيعة مزدوجة، إذ تحمل بين طياتها خصائص العقد واللائحة، وتجمع هذه الطبيعة بين إرادة الشركاء من جهة، والاحكام التي أصدرها المشرع من جانب آخر، في نظام قانوني يتوقف تحديد طبيعته على مقدار ما يحتويه عقد الشركة من إرادة الأطراف وإرادة المشرع، ***"إذ أن ذلك العقد يرتكز على إجراءات ابرامه وأحكام مضمونه، وكلاهما يشمل في بعض جوانبه على الفكرة العقدية، وفي بعضها الاخر على الفكرة اللائحية[[1]](#footnote-1)"***، ويظهر ذلك على مستويات عدة.

**الفرع الاول**- **من حيث إجراءات تأسيس الشركة:**

 يجمع عقد الشركة في إجراءات تأسيسها بين الطابع العقدي واللائحي في نفس الآن، إذ يتجلى البعد التعاقدي في طريقة ابرام عقدها الذي يعبر عن إرادة الشركاء فيها، إذ يكون هذا الابرام نتيجة لتطابق هذه الارادات )المادة 416 من القانون المدني(، تسبقه مرحلة مناقشات وتفاوض لا يمكن للمشرع التدخل فيها، بفرض قواعد تجبر الأشخاص على الانضمام للشركة، أو الحلول محلهم في ابرام العقد.

كما يسري على عقد الشركة القواعد العامة للعقود من عيوب الرضاء، وتفسير العقود ويخضع لأحكام الفسخ المعروفة...الخ.

 في المقابل تشدد المشرع في تحديد الإجراءات الشكلية الواجب مراعاتها بمناسبة ابرام العقد، مشترطا الكتابة الرسمية تحت طائلة البطلان )المادتان 545 و548 من القانون التجاري (، فضلا على نصه على عدم منح الشركة شخصيتها القانونية )المعنوية( إلا إذا تم قيدها في السجل التجاري )المادة 549 من القانون التجاري (.

 **الفرع الثاني- من حيث اثار العقد:**

 إن البحث في طبيعة هذه الآثار التي يرتبها عقد الشركة يؤدي إلى التأكيد على الطبيعة المختلطة لها، فهي تبين الالتزامات العقدية لأطراف العقد وحقوق الشركاء فيما بينهم كأي عقد عادي ، وتضع نظاما قانونيا لهم un statut juridique فمن جهة يعتبر عقد الشركة أشبه إلى حد بعيد بالميثاق الذي يوضح علاقات الشركاء داخل الشركة ومدى سلطاتهم وحقوقهم بحيث يوضح نظام التسيير والرقابة، التي فرض المشرع قواعدها في صورة نصوص قانونية ملزمة يخضع لها الشركاء وتظل نافذة في حقهم, مادامت الشركة قائمة، إلا إذا آثر المشرع التدخل بتعديلها أو الغائها كلية.

والحقيقة أن تدخل المشرع بنصوص آمرة يختلف مداه في شركات الأشخاص عنها في شركات الأموال، إذ تشدد المشرع في تنظيم شركات الأموال حماية للشركاء أنفسهم وللغير المتعامل مع الشركة ثانيا وحماية للمصلحة العامة ثالثا.

**أولا- شركات الأشخاص:**

 خلافا لما هو متوقع نظم المشرع الكثير من المسائل التفصيلية في شركات الأشخاص وعلى رأسها شركات التضامن بموجب قواعد قانونية آمرة تقيد إرادة الأطراف ومثالها المادة 551/02 من القانون التجاري : " ***لا تجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ انذار الشركة بإنذار غير قضائي***"، والمادة 557 منه، التي يجبر فيها مدير الشركة عرض جميع التقارير والوثائق ذات الطابع المالي والخاصة بالسنة المالية, على جمعية الشركاء للمصادقة عليها وذلك في أجل ستة أشهر ابتداء من قفل السنة المالية ، كما منع في نص المادة 560 من القانون التجاري تمثيل حصص الشركاء في صورة سندات قابلة للتداول.

 وعلاوة على هذه النصوص، نظم صراحة إدارة شركة التضامن، طريقة توزيع الأرباح والخسائر تمويل الاحتياطي ودمجها و تصفيتها.

**ثانيا- في شركات الأموال:**

 يطغى الطابع النظامي في شركات الأموال، حيث تدخل المشرع بنصوص آمرة في تنظيمها لاسيما بالنسبة لشركات المساهمة، (المواد من 592 -715 مكرر 132 من القانون التجاري)، حيث حدد الحد الأدنى عدد الشركاء( لا يقل عن سبعة) في نص المادة 592 من القانون التجاري، تحديد رأسمالها في نص المادة 594 من القانون التجاري ، الاكتتاب في رأسمالها( المادة 597 من القانون التجاري) وغيرها ...

امّا في شركة المسؤولية المحدودة فقد امتاز تدخله بنوع من المرونة لاسيما مع تعديله لأحكامها سنة 2015، حيث عرفها في نص المادة 564/01 من القانون التجاري، و حد عدد الشركاء فيها )590 من القانون التجاري) ومنح الحرية في تحديد الحد الأدنى لرأسمالها، غير أنّه نظم بقية الجوانب الأخرى المتعلقة بالإدارة وتعديل رأسمال بقواعد آمرة.

ويفسر هذا التدخل برغبة المشرع في ضمان حسن سير أعمال هذه الشركات وحماية المساهمين فيها، وقد يكون جانب كبير منهم من صغار المدخرين الذين وضعوا مدخراتهم لاستثمارها، فضلا عن حماية الاقتصاد الوطني بوجه عام.

1. -الخولي أكثم أمين، الموجز في القانون التجاري، الجزء الثاني، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1970، ص398. [↑](#footnote-ref-1)